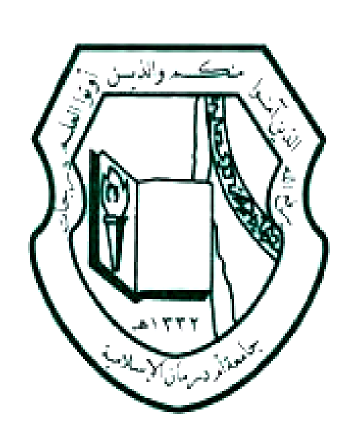


جمهورية السّودان
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أم درمان الإسلامية
كلية الدراسات العليا
كلية الشريعة و القانون
قسم الفقه المقارن



القواعد الفقهيّة و تطبيقاتها فى القضايا الطبيّة المعاصرة

(الاجهاض, الاستنساخ, التلقيح الاستصناعي, الجراحة, زراعة أعضاء الإنسان)

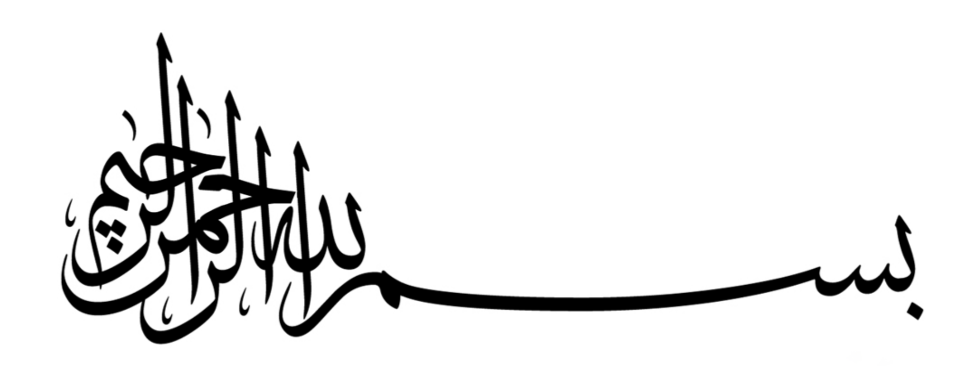
(دراسة فقهية مقارنة)

بحث مقدم لنيل درجة الماجستيرفى الفقه المقارن

إعداد الطالب :
أسيف سيف الدّين بن يويو الأندونيسي

إشراف :
د. عبد الحميد أحمد محمد فقير

١٤٣٩ هـ/٢٠١٨ م


بسم الله الرحمن الرحيم

استهلال

قال الله ﷻ : ﴿۞ فَلَوۡلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرۡقَةٖ مِّنۡهُمۡ طَآئِفَةٞ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوۡمَهُمۡ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ لَعَلَّهُمۡ يَحۡذَرُونَ ١٢٢﴾.

[سورة التوبة : الآية ١٢٢]

و قوله ﷺ : "نعم يا عباد الله تداووا فإن الله عز و جل لم يضع داء إلا وضع له شفاء, غير داء واحد : الهرم".

[أخرجه أبو داود, رقم ٣٨٥٧. و الترمذي, رقم ٢٠٣٨]

اهداء

إلى من أشعر دوما بالفخر بالانتماء إليهما
إلى من أتمنى التحلي بجميل صفاتهما :

إلى أمي الحنون : كيسح بنت وارتم
من ساندتني و آزرتني فى دربي

و إلى أبي الرحيم : يويو ابن مخلص
من جعل مشواري العلمي ممكنا

أهدى جهدي بتواضع هذا داعيا إلى الله تعالى الاطالة فى عمرهما ليريا ثمرة جهدهما

أسيف سيف الدين ابن يويو الإندونسيس

شكر و تقدير

الحمد لله وحده, حمدا يوافي نعمه و يكافئ مزيده, يا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك الكريم و عظيم سلطانك, اللهم صلي و سلم على نبيك محمد سيد الأولين و الآخرين, و على آله و صحبه و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين, أما بعد.

فإنني و قد أنهيت هذا البحث الجامعي تحت عنوان : "القواعد الفقهية و تطبيقاتها فى بعض القضايا الطبية المعاصرة" لنيل درجة الماجستير بكلية الشريعة و القانون فى قسم الفقه المقارن بجامعة أم درمان الإسلامية – جمهورية السودان, و أتوجه بالحمد و الثناء الجزيل إلى الله سبحانه و تعالى الذى وفقني إلى إنهائها و أعانني على إتمامها فله الحمد و له الشكر أولا و أخيرا.

و يطيب لى أن أتقدم بالشكر و التقدير لجمهورية السودان حكومة و شعبا و فى مقدمتها جامعتنا العريقة جامعة أم درمان الإسلامية, ذلك الصرح العلمي الشامخ الذى أتاح لى و لإخوانى الطلبة من أبناء المسلمين فرصة للدراسة و التعلم متمثلة فى الدراسات العليا كلية الشريعة و القانون, فالله أسأل أن يديم أمره و يثيب المسؤولين عليه و يسدد فى أداء الرسالة العلمية السامية.

و أتقدم بالشكر و التقدير لمشرفي الدكتور عبد الحميد أحمد محمد فقير الذى أرشدني و أشرف علي أحسن إشراف و إرشاد و صبر حتى أستطيع أن أتم بحثي و أقدمه للمناقشة.

و أتقدم بالشكر و التقدير لكلّ من ساهم في إتمام هذا البحث و كل من مد لي يد العون و لم يذكر اسمه. و من الله الثواب و الأجر.

فالله وحده أسأل أن يجزي الجميع أفضل الجزاء و أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم و أن يتقبلها منا أحسن القبول إنه ولي ذلك و القادر عليه.

مستخلص البحث

هذا البحث فيه دراسة لأشهر القواعد الفقهية المتعلقة بأحكام التداوي و تطبيقاتها الطبية المعاصرة, و ذكرت في هذا البحث بعض القواعد فى دفع الضرر, و هي أربعة قواعد : منها قاعدة : "لا ضرر و لا ضرار". و من أهم تطبيقاتها : التلقيح الاصطناعي لعلاج العقم و عدم الاخصاب, و إزالة الأصبع الزائدة, و إزالة ما يشوه الجسم من عيوب و تشوهات.

ثم ذكرت بعض القواعد المتعلقة بدرء المفسدة و الضرورة و الحاجة و الشك, و هي خمسة قواعد, منها قاعدة : "الضرورات تبيح المحظورات". و من أهم تطبيقاتها : إجهاض الجنين المشوه الذي يعد خطرا على الأم, استعمال التخدير في الجراحة, و التداوي بالأنسولين المأخوذ من الخنزير, و استخدام جلد الخنزير لترقيع الجلد, و كشف العورة من أجل التداوي.

و استخدم الباحث المنهج الاستقرائي و الوصفي, و عرف كل قاعدة و عرض المسألة الطبية المتعلقة بها مع كل أقوال العلماء و المجامع الفقهية فى ذلك و هذه المعرفة هى الأساس, و لا يجوز للفقيه أو الباحث أن يصدر حكما أو فتوى بدونها, لأن الحكم على الشئ فرع عن تصوره.

و من أهم النتائج التى توصل إليه الباحث منها : أن للقواعد الفقهية أهمية عظيمة فى مجال الممارسة الطبية من خلال ضبطها و لإجراءات التطبيب, و المتمثلة فى الوقاية من الأمراض قبل وقوعها, و معالجتها بعد وقوعها. و أن الطب كالشرع في الأخذ بالمصالح الراجحة و درء المفاسد, فقال : "تقديم المصالح الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن, و اتفق الحكماء على ذلك, و كذلك الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما, و يجلبون أعلى السلامتين و الصحتين, و لا يبالون بفوات أدناهما, ويتوقفون عند الحيرة في التساوي والتفاوت.

Abstract

This research is a study about the most famous jurisprudential principles related to the provisions of medicine and its contemporary medical applications

And I mentioned in this research some principles in the Prevent of damage, and there are four principles, the 1st Principle: No Damage and No Hurt, and the most important applications from this principle is : artificial insemination for infertility and infertility, removal of excess finger, and remove what deforms the body of defects and deformities.

Then I mentioned some principles concerning emergency, necessity and doubt, and there are five principles, And "the 3rd principle: emergencies permissible prohibitions". The most important applications are : abortion of the deformed fetus which is a threat to the mother, the use of anesthesia in surgery, the treatment of insulin taken from the pig, the use of pigskin to patch the skin, and the detection of the nakedness for the treatment.

And while I write this research, I was Using the inductive and descriptive method, by define each principle and presented the medical question related to it with all the opinion of the scientist and the jurisprudential councils in every problematic. And this is the basic instruction, cause fuqoha (legist) and researcher should not make the decision and issue a fatwa without it. Because a decision or fatwa on issues is different depend on every visualize.

The most important conclusions reached by the researcher are: The jurisprudential rules are of great importance in the field of medical practice through the control and procedures of medicine, which is the prevention of diseases before they occur, and treatment after the occurrence. And that medicine is like the Sharia in taking the most important interests and avoiding evil. He said: "Giving the most important interests to the likely interests of Mahmoud Hassan, and the wise have agreed to that, and the doctors also pay the greatest of the two diseases with the commitment of survival of their adjectives, and bring the highest peace and health, And they stop at a loss of equality and inequality.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نستهديه و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد, و من يضلل فلن تجد له و ليا مرشدا. و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له, و أشهد أن محمدا عبده و رسوله, الذي بعثه الله بالحق و الهدى و الرشاد, فبلغ الرسالة, و أدى الأمانة, و ترك أمته على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك. صلوات الله و سلامه عليه و على آله و صحبه أجمعين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين, أما بعد.

فإن علم الفقه شرفه عظيم, و بابه واسع, لا يدرك له ساحل, و قد أشاد به من لا ينطق عن الهوى ﷺ فقال : (من يرد الله به خيراً يفقه فى الدين)[١] و لما كان تحصيل الفقه من دون قواعده و وسائله صعب المنال, كان لهذه القواعد من الأهمية ما لا يخفى.

و قد أشاد العلماء بالقواعد الفقهية, حيث يقول القرافى رحمه الله :" و هذه القواعد مهمة فى الفقه عظيمة النفع, و بقدر الإحاطة يعظم قدر الفقيه و يشرف, و يظهر رونق الفقه و يعرف, و تتضح مناهج الفتوى" [٢].

ولا شك أن أهمية هذه القواعد تتجلى عند تطبيق النوازل الجديدة عليها و محاولة معرفة حكمها من خلال هذه القواعد الفقهية, و من هذه المستجدات ما يتصل بالمسائل الطبية.

فالإنسان المسلم بحاجة إلى نوعين من العلوم : فالأول علوم تبين له أمر دينه, و الثاني علوم تساعده و توفر له السعادة فى أمر دنياه و فى مقدماتها الطب. و بهذا كما قال الإمام الشافعى: "العلم علمان : علم الأديان و علم الأبدان", فالأديان هو الفقه و الأبدان هو الطب, و هما جانبان ضروريان لكل إنسان, و لهذا ينصح بأن يسكن

---

[١] صحيح البخارى (٣٩/١), و صحيح مسلم (٧١٨/٢).

[٢] الفروق للقرافي (٣/١)

الإنسان فى بلد فيه عالم و فيه طبيب, فيقول : لا تسكن بلدا لا يكون فيه عالم يفتيك عن أمر دينك, و لا طبيب ينبئك عن أمر بدنك[١].

أسباب اختيار الموضوع

١. قول رسول الله ﷺ : "نعم يا عباد الله تداوَوا فإن الله عز و جل لم يضع داء إلا وضع له شفاءً, غير داء واحد : الهرم"[٢], و قد يستخدم الإنسان فى الكون يعالج داءه بطرق لا يعرف الحلال و الحرام. و من ذالك رغب الباحث فى الكشف بين الجائز و المحرم فى بعض القضايا الطبية المعاصرة.
٢. أهمية القواعد الفقهية و القواعد المندرجة تحتها و مدى الاستفادة منها فى بعض القضايا الطبية المعاصرة.
٣. تعلق هذا الموضوع بسلامة و صحة الفرد و المجتمع و اللتان دعت الشريعة إلى حفظهما.
٤. تجدد هذا الدين مع تجدد الزمان و المكان و كل ما يستجد من العلوم كافة, و منها علم الطب و خاصة فيما يتعلق بالقضايا الطبية المعاصرة.
٥. أن الطب منبع خصب للدعوة إلى الله ﷻ إذ إن كثيراً من النصوص وردت فى الشرع متعلقة بصحة الإنسان و قد جلى الطب الحديث معناها بشكل غير مسبوق مما كان له الأثر الواضح فى التزام كثير ممن يعمل بهذا المجال, و هذا بدوره يجعل الأطباء و من فى حكمهم بحاجة إلى معرفة القواعد الفقهية التى تساعدهم فى تخصصاتهم.

---

[١] انظر: مواعظ الإمام الشافعى, لصالح أحمد الشامى (ص ١٢-١٣).

أهمية الموضوع

فإن موضوع القواعد الفقهية, موضوع مهم عظيم, و له أثر كبير فى الفقه الإسلامي, و فى أحكام و فتاوى الفقهاء و العلماء, و ترجع أهميته إلى أسباب كثيرة, أهمها فى نظري ما يلي :

أ. أن القواعد الفقهية تمكن الفقيه من استنباط النوازل المعاصرة, و الحوادث المستجدة, التى لا يوجد فيها كلام لفقهائنا السابقين.

ب. و كذلك فإن موضوع النوازل المعاصرة, و القضايا المستجدة, موضوع ذو أهمية كبيرة, و جدير بالاهتمام و الدراسة, و معرفة حكم الشريعة فيه, لأنه موضوع يجمع بين الأصالة و المعاصرة, و يمس واقع الناس مساسا كبيرا و شديدا, لا سيما النوازل المتعلقة بالقضايا الطبية المعاصرة و لشدة حاجة الناس إليها, و لعمومها و شمولها, و تعلقها فى كثير من أمور العباد, و لكثرة التجدد فى مباحثها و مسائلها.

الدراسات السابقة :

قمت بالوقوف على عدد من الدراسات و المؤلفات السابقة المشابهة لموضوع بحثى هذا و هى كالتالي :

١. القواعد الشرعية فى المسائل الطبية, للشيخ وليد ابن راشد السعدان, البحث الجامعي, حيث تكلم فى بحثه عن عدد من القواعد الفقهية المؤثرة فى المسائل الطبية, و خرج على كل واحدة منها مجموعة من الفروع فى المجال الطب إلا أن الدراسة لم تستوعب جميع القواعد المؤثرة فى ذلك, كما أنها جاءت مبثوثة دون رابط يربطها.

٢. القواعد الفقهية الناظمة للممارسات الطبية و تطبيقاتها, د. عاطف محمد أبو

هربيد, البحث الجامعي, و هذا البحث لم يعرّف مصطلحات الطبية مثل ما هو الخلايا, و النواة, و الاستنساخ, و الإجهاض و غيرهم. و تميزت بحثي بذكر التعريف لتلك مصطلاحات الطبية.

٣. التطبيقات الطبية على قاعدة "لا ضرر و لا ضرار" عبد الرحمن ابن إبرايم الرزق", المعهد العالي للقضاء, رسالة الماجستير.
٤. قاعدة "لا ضرر و لا ضرار" فى نطاق المعاملات المالية و الأعمال الطبية المعاصرة فى الفقه الإسلامي.

و البحثان الآخران يتناولان قضايا الطبية على قاعدة معينة, و أما هذا البحث يتناول بعض المسائل الطبية على أشهر القواعد الفقهية.

أهداف البحث

١. التعرف على بعض القضايا الطبية المعاصرة و تطبيقاتها وفقا للقواعد الفقهية.
٢. تأكيد العلاقة الكبرى بين علمين علم الأديان و علم الأبدان.
٣. تأكيد عظمة علم الفقه و قواعده حيث تصلح تطبيقاتها فى كل المسائل ال جديدة المتعلقة ب الأنشطة الطبية كما تصلح تطبيقاتها فى العبادة و الجناية و المعاملة و المالية و غيرهم.
٤. إعطاء معلومة واضحة عن الموضوع مما يمكن الإستفادة منه.
٥. معرفة أحكام التداوى و المداواة.

أسئلة البحث

١. ما هي القواعد الفقهية التى تمكن تطبيقاتها فى بعض القضايا الطبية المعاصرة؟
٢. هل الإجراء الطبي الذي يمارسه الطبيب منضبط بضوابط الشرع؟ و ما هي القواعد الفقهية التة تنظم الممارسة الطبية؟
٣. ما هي العلاقة العمل الطبي بمقاصد الشريعة؟

حدود البحث

البحث محصور فى القواعد الفقهية و تطبيقاتها فى بعض القضايا الطبية المعاصرة مثل : الإجهاض و الاستنساخ و التلقيح الاصطناعي و التبرع أو الانتفاع بزرع أعضاء الإنسان و نحو ذلك.

و يتمثل حدود البحث فى دراسة أهم القواعد الفقهية الناظمة للممارسة الطبية.

منهج البحث

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي و الوصفي, عُرف كل قاعدة و عرض المسألة الطبية المتعلقة, و قمت أثناء ذلك :

١. عزو الأيات إلى السورة مع بيان رقمها.
٢. أخرج الباحث الأحاديث من كتب السنة, و اكتفى الباحث بذلك عند ورود الحديث فى الصحيحين.
٣. التعريف بمصطلحات المسائل المستجدة و تحديد مفاهيمها الشرعية
٤. الرجوع و الاستعانة بفتاوى هيئات كبار العلماء, و المجامع و مراكز البحوث الفقهية.
٥. ترجمت للأعلام الواردة فى البحث ما عدا الصحابة و اصطلاح الأعلام و أئمة المذاهب الفقهية و المعاصرين.

هيكل البحث

يتكون البحث من مقدمة, و ثلاثة فصول, و خاتمة, و فهارس.

مقدمة و فيه أسباب اختيار الموضوع, و أهميته, و أهداف البحث, و أسئلته, و منهجه, و حدوده, و هيكله.

المبحث الثالث : قاعدة "الضرر لا يزال بمثله" و تطبيقاتها فى بعض القضايا الطبية المعاصرة

المطلب الأول : التعريف بقاعدة "الضرر لا يزال بمثله"

المطلب الثاني : تطبيقة القاعدة فى "نقل أعضاء الفردية للإنسان كالكبد, و القلب و المخ و نحوها من شخص حي إلى شخص حي آخر ".

المبحث الرابع : قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" و تطبيقاتها فى بعض القضايا الطبية المعاصرة

المطلب الأول : التعريف بقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"

المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة فى بعض القضايا الطبية المعاصرة

الفصل الثالث : القواعد الفقهية المتعلقة بدرء المفسدة و الضرورة و الحاجة و الشك, و تطبيقاتها فى بعض القضايا الطبية المعاصرة

المبحث الأول : قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" و تطبيقاتها فى بعض القضايا الطبية المعاصرة

المطلب الأول : التعريف بقاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"

المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة فى بعض القضايا الطبية المعاصرة

هذا و أسأل الله عز و جل و أن يجعل عملي خالصا لوجه الله الكريم, و أن يحفظنى من الزلل فى القول و العمل, إنه سميع قريب مجيب, و صلى الله على سيدنا محمد الأمي, و على آله و صحبه و سلم, و الحمد لله رب العاليمين.

الفصل الأول :

مفهوم القواعد الفقهية و

أهميتها و حجيتها

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية

المبحث الثانى : الفرق بين القواعد الفقهية و القواعد الأخري

المبحث الثالث : أهمية القواعد الفقهية وحجيتها

المبحث الرابع : مفهوم "القضايا الطبية المعاصرة"

المبحث الخامس : أنواع القضايا الطبية المعاصرة وأهمية البحث فيها

المبحث الأول :

تعريف القواعد الفقهية

و يشتمل على المطالب الآتية :

المطلب الأول : تعريف "القواعد" فى اللغة و الاصطلاح

المطلب الثانى : تعريف "الفقهية" فى اللغة و الاصطلاح

المطلب الثالث : تعريف "القواعد الفقهية" كمصطلح مركب

المطلب الأول

تعريف "القواعد" فى اللغة و الاصطلاح

إن "القاعدة الفقهية"،مصطلح مركب من جزأين، الأول هو : "القاعدة"، و الثانى هو : "الفقهية " و للوقوف على معنى هذه المصطلح بوضوح، لا بد من التعرف على كل جزء منه على حدة أولاً.

أولا : "القاعدة" فى اللغة

قال الأزهري، و ابن فارس، و الزبيدي، و ابن سيده : أن "القواعد" جمع من "القاعدة"، و يأتى مصطلح "القاعدة" فى أصل اللغة على معان عدة، منها : مضاهاة الجلوس و نقيض القيام، و منها : الأساس الذى يبنى عليه غيره، قال الله تعالى :﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾﴾[1]، و قال : ﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ ﴿٢٦﴾﴾[2]، قواعد البيت أي أساسه[3].

و ذكر محمد رواس قلعجي فى معجم لغة الفقهاء، "القاعدة" من "قعد" جمع "قواعد"، و هو ما يرتكز عليه[4].

---

[1] . سورة البقرة : الآية ١٢٧.

[2] . سورة النحل : الآية ٢٦.

[3] . تهذيب اللغة للأزهري (٢٠٢/١)، و معجم و مقاييس اللغة، لأحمد ابن فارس(١٠٨/٥)، و المحكم المحيط الأعظم لابن سيده (١٦٩/١)، و تاج العروس، للزبيدى ٩(٢٠/).

[4] . معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة : الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، (٣٥٤/١).

ولعل المعنى الغالب والراجح هو الأساس والأصل, و ذلك لأن الأحكام الفقهية تُبنى على القواعد كما تُبنى الجدران و السقف على أساس البناء و أصله.

ثانيا : "القاعدة" فى الاصطلاح

و قد عرف الفقهاء معنى القاعدة, منها:

و عرفها التفتازانى بأنها : "حكم كلي ينطبق عل جميع جزئياته ليتعرف أحكامه منه[١].

عرفها صدر الشريعة المحبوبى بأنها : "القضايا الكلية"[٢].

و عرفها الجرجانى بأنها : "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[٣].

و عرفها أيضا بأنها : "الكلية التى يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها"[٤].

و عرفها جلال الدين المحلى بأنها : "قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"[٥].

و عرفها الزرقا أنها " أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة فى القضايا التى تدخل تحت موضوعه"[٦].

و بعد النظر فى هذا التعريف نلاحظ الاتفاق بين أصحاب أغلب أجزاء التعريف, و تشابه عبارتهم, و نلاحظ أنهم عبروا عن القاعدة بالقضية, إلا الإمام التفتازاني, فإنه عبر عنها بالحكم. و القضية هي "قول يصح أن يقال لقائله إنه صادق فيه أو كاذب فيه"[٧]. و أما الحكم هو "إسناد أمر إلى آخَر إيجابا أو سلبا"[٨].

---

[١] . شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه للتفتازانى (٣٥/١).

[٢] . المرجع السابق

[٣] . التعريفات, لعلي ابن محمد الجرجانى (ص ٢١٩).

[٤] . موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون (١١٧٦/٥-١١٧٧).

[٥] . انظر : حاشية العطار شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع بحاشية (٣٢/١-٣١).

[٦]. شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٤٥)

[٧]. القواعد الفقهية, ليعقوب عبد الوهاب الباحسين (ص ١٩)

[٨]. التعريفات للجرجاني (ص ١٢٣).

و من ذلك, أرى أن التعريف الأقرب للصواب هو أن "القاعدة" هي "قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها". و ذلك لأنه أدلّ على المطلوب, و أصرح من غيره, و أكثر وضوحا, فالاقتصار على تعريف "القاعدة" بأنها : "قضية كلية", لا يغنى المستفهم, و لا يعطينا صورة واضحة عن حقيقة القاعدة و تعريفها.